

<p style="text-align: center;">DHOMA E POSAÇME E GJYKATËS SUPREME TË KOSOVËS PËR ÇËSHTJE QË LIDHEN ME AGJENCINË KOSOVARE TË MIRËBESIMIT</p>	<p style="text-align: center;">SPECIAL CHAMBER OF THE SUPREME COURT OF KOSOVO ON KOSOVO TRUST AGENCY RELATED MATTERS</p>	<p style="text-align: center;">POSEBNA KOMORA VRHOVNOG SUDA KOSOVA ZA PITANJA KOJA SE ODNOSE NA KOSOVSKU POVERENIÇKU AGENCIJU</p>
---	--	---

ASC-10-0028

U parnici

1. [REDACTED] *tužioc/žalioci*
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
svi: [REDACTED], Priština

protiv

1. [REDACTED] *tuženih*
Kosovo Polje
2. [REDACTED]
Laplje Selo

Žalbeno veće Posebne komore Vrhovnog suda Kosova za pitanja koja se odnose na Kosovsku povereničku agenciju (PKVS), u sastavu Richard Winkelhofer, predsednik PKVS, predsedavajući sudija, Torsten Frank Koschinka i Eija-Liisa Helin, sudije, nakon većanja održanog 26. avgusta 2010. godine, donosi sledeće

R E Š E N J E

1. **Žalba je osnovana. Stavlja se van snage rešenje Sudskog veća u predmetu SCC-09-0078 od 14. januara 2010. godine. Sudskom veću – u drugačijem sastavu – nalaže se da ponovi postupak u predmetu.**
2. **Kad je reč o žalbi, stavlja se van snage rešenje sudije pojedinca Sudskog veća u predmetu SCC-09-0078 od 29. aprila 2010. godine.**
3. **Ne nameću se troškovi žalbenog postupka.**

Činjenično stanje i istorijat postupka:

Dana 14. maja 2009. godine tužioci su PKVS podneli tužbu za poništaj ugovora o kupoprodaji nepokretnosti koja je pripadala njihovom pokojnom ocu [REDACTED] i zahtevali da im ta nepokretnost bude vraćena. Sudsko veće je 28. maja 2009. godine izdalo nalog za pojašnjenje, kojim je od tužilaca zahtevano da u roku od 14 dana predoče dokaze da su ono pravni sledbenici [REDACTED], kao i „sve dokaze koje tužioci nameravaju da predoče sudu“. Tužioci su postupili u skladu s tim nalogom.

Odgovarajući na drugi nalog za pojašnjenje kojeg je izdao sud, kojim je od njih zahtevano da dostave „shodno članu 28.2 (e) Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6, dokaz da su obavestili Agenciju o svojoj nameri da pokrenu postupak protiv preduzeća i KPA u propisanom roku shodno članovima 29.1 ili 30.2 izmenjene i dopunjene Uredbe UNMIK-a 2012/12“, tužioci su podneli obaveštenje upućeno Kosovskoj agenciji za privatizaciju (KAP) od 10. juna 2009. godine.

Rešenjem od 14. januara 2010. godine Sudsko veće od dvoje međunarodnih sudija i jednog sudije s Kosova odbilo je tužbu kao nedopuštenu, navodeći da „Tužioci nisu predočili bilo kakve činjenice ili dokaze koji bi ukazali na ništavost kupoprodajnog ugovora. Tužioci nisu pojasnili pravne argumente tužbe kako je određeno članom 27.2 (e) Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. Na osnovu podneska tužilaca od 4. avgusta 2009. godine izgleda da su tužioci propustili da obaveste Agenciju o svojoj nameri da podnesu tužbu kako je propisano članom 28.2 (e) Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. U stvari, na podnetom obaveštenju stoji datum 10. jun 2010. godine, što je kasniji datum u odnosu na datum kad su tužioci podneli tužbu PKVS.“

Tužioci su 1. marta 2010. godine izjavili žalbu protiv tog rešenja, koje im je dostavljeno 2. februara 2010. godine, zahtevajući da Žalbena veće PKVS stavi van snage napred navedeno rešenje i vrati predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, ili da preinači to rešenje i usvoji tužbu tužilaca.

Dana 11. februara 2010. godine tužioci su Sudskom veću već podneli zahtev za vraćanje u pređašnje stanje. Sudija pojedinac Sudskog veća je rešenjem od 29.

III

aprila 2010. godine usvojio zahtev tužilaca „za vraćanje u pređašnje stanje“ i proglasio rešenje od 14. januara 2010. godine *ništavim i nevažećim*.

Činjenično stanje i istorijat postupka u vezi s tim rešenjem od 29. aprila 2010. su sledeći:

"(...) Posebna komora odbila je tužbu kao nedopuštenu, navodeći kao glavni razlog da tužioci nisu podneli obaveštenje koje je poslato Agenciji pre podnošenja tužbe. Posebna komora navela je i da tužioci nisu predočili činjenice ili dokaze koji bi ukazali na ništavost kupoprodajnog ugovora i nisu pojasnili pravne argumente tužbe. (...)"

U obrazloženju je navedeno sledeće:

"(...) Uz svoj predlog tužioci podnose obaveštenje koje je KPA primila 17. februara 2005. godine, a koje je poslao njihov prethodnik, ██████████, koji je obavestio Agenciju o postupku koji se vodi pred Opštinskim sudom u Prištini pod Ov.br. 500/2004 po njegovoj tužbi za poništaj kupoprodajnog ugovora Ov.br.164.

Taj postupak prekinut je rešenjem Opštinskog suda od 28. januara 2009. godine zbog smrti ██████████.

Tužioci su nastavili postupak pred Posebnom komorom svojom tužbom podnetom 14. maja 2009. godine, čiji je predmet identičan predmetu tužbe njihovog prethodnika.

Obaveštenje dostavljeno Agenciji odnosi se na istu tužbu koju je prvobitno podneo ██████████ Opštinskom sudu u Prištini, a koju su zatim njegovi naslednici podneli Posebnoj komori.

(...) Međutim, takvo obaveštenje koje je dato Agenciji nakon isteka roka u postupku pred Opštinskim sudom može se smatrati urednim obaveštenjem datim istoj Agenciji za dalji postupak koji se vodi pred Posebnom komorom a koji su nastavili njegovi naslednici 14. maja 2009. godine. (...)"

Sudsko veće ni u činjeničnom stanju i istorijatu postupka ni u obrazloženju nije navelo bilo koje nove činjenice ili podneske u vezi s dokazima za koje je u svom prvom rešenju tvrdilo da nedostaju. Takvih podnesaka nema ni u spisu predmeta. Obrazloženje Sudskog veća dalje glasi:

"(...) Pored toga, Posebna komora ocenjuje da postoje opravdani razlozi koji objašnjavaju propust tužilaca da podnesu obaveštenje dato Agenciji u roku ostavljenom shodno nalogu od 16. jula 2009. godine. Nastavljanjem postupka svog prethodnika, oni možda nisu bili upoznati s činjenicom da je on dostavio obaveštenje 2005. godine i da je taj dokument mogao da bude predöčen Posebnoj komori.

(...) Shodno članu 122. napred navednog Zakona o parničnom postupku, protiv ovog rešenja nije dozvoljena žalba."

Sudsko veće nije navelo bilo koje rešenje Opštinskog suda u Prištini ili samog Sudskog veća kojim je predmet prenet s tog suda na PKVS. Ni u spisu predmeta ne postoji takvo rešenje.

Pošto je rešenje protiv kojeg je izjavljena žalba Sudsko veće proglasilo nevažećim i ništavim, Žalbeno veće je 19. jula 2010. godine zahtevalo od tužilaca/žalilaca da pojasne da li povlače svoju žalbu izjavljenu protiv rešenja Sudskog veća od 14. januara 2010. godine.

Tužioci/žalioci odgovorili su na taj nalog i obavestili PKVS da povlače žalbu izjavljenu protiv rešenja od 14. januara 2010. godine, pošto je rešenjem od 29. aprila 2010. godine to rešenje proglašeno ništavim i nevažećim.

Obrazloženje:

Povlačenje žalbe

Uredba UNMIK-a 2008/4 i Administrativno naređenje UNMIK-a 2008/6 ne sadrže odredbe koje se odnose na povlačenje žalbe. Član 26.1 Administrativnog

naređenja UNMIK-a 2008/6 koji se odnosi na tužbe propisuje da tužilac može u bilo koje vreme da povuče tužbu, uz saglasnot PKVS. U davanju saglasnosti, PKVS uzima u obzir interese svih drugih strana u sporu. Član 58.2 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 propisuje da se poslovnik kojim se reguliše postupak pred sudskim većem primenjuje *mutatis mutandis* i za postupak pred žalbenim većem. Na osnovu tumačenja napred navedenog člana 26.1 u vezi s članom 58.2 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6, Žalbeno veće smatra da u izuzetnim slučajevima i povlačenje žalbe može da zavisi od saglasnosti PKVS (videti ASC-09-0034).

Predmet o kojem je ovde reč je u tom smislu izuzetan i prema tome ne može se smatrati da je žalba povučena proglašenjem povlačenja. Predmet je izuzetan u smislu napred navedene definicije, ako su interesi svih drugih strana u sporu, i, na osnovu ratio legis odredbe, interes same pravde, dovedeni u pitanje ako povlačenje žalbe bude prihvaćeno. To može da bude slučaj ako bi rešenje protiv kojeg je izjavljena žalba time što postaje pravno obavezujuće prekršilo zakon ili ugrozilo prava onih koji su strane u sporu, ali koji nisu izjavili žalbu protiv osporenog rešenja.

U predmetu o kojem je ovde reč, ožalbeno rešenje, kao i rešenje koje je doneo sudija pojedinac Sudskog veća kojim je prvo napred navedeno rešenje proglašeno ništavim i nevažećim, krše osnovna procesna pravila. Davanje saglasnosti za povlačenje žalbe bi prema tome ugrozilo interes same pravde, kao i prava drugih strana u ovom sporu koje još nisu bile valjano uključene (videti dole).

Pogrešna primena procesnih pravila

1. Rešenje kojim je tužba odbijena kao nedopuštena je pogrešno i mora da bude stavljeno van snage.

a. Nedostatak dokaza i nepodnošenje pravnih argumenata

U članu 28.2 (f) Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 navedeni su, između ostalih kriterijuma dopuštenosti (svi), „...uslovi iz članova 25 i 27...“, što

na prvi pogled daje utisak da svi elementi koji su u njima navedeni mogu da dovedu do odbijanja tužbe kao nedopuštene ako ne budu predočeni u skladu s nalogom (videti član 28.4 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6). Međutim, pažljivije razmatranje otkriva da delokrug te odredbe mora da bude smanjen po teleološkom osnovu (videti ASC-09-0072 et al.):

Očigledno, jedno od glavnih zajedničkih načela kontinentalnih evropskih zakona o parničnom postupku je da konkluzivnost tužbe (kao pitanje da li činjenice istaknute u tužbi, u vezi s predočenim pravnim argumentima, mogu da imaju pravnu posledicu koja se traži tužbom) nije pitanje dopuštenosti tužbe, već njenog merituma. Ako nisu predočene (dovoljne) činjenice i / ili pravni argumenti, ili ako činjenice koje su istaknute u tužbi ne vode do zaključka do kojeg je došao tužilac, tužba može samo da bude predmet odbijanja zbog neosnovanosti, ukoliko nije pojašnjena kako je to zahtevano.

Isto važi za navođenje dokaza koje tužioci nameravaju da predoče: u načelu, tužilac treba da dokaže samo osporene činjenice. Ako tuženi ne ospori činjenice navedene u konkluzivnoj tužbi, ne postoji potreba za pribavljanjem dokaza. „Spisak dokaza“ može da bude od koristi samo ako je pribavljanje dokaza neophodno. Ako tužba uopšte može da bude odbijena kao neosnovana, to je u slučaju da tužilac propusti da podnese dokaze kako bi dokazao činjenice koje je tuženi osporio. Spisak dokaza može se tražiti pre uključivanja tuženog ako tužilac inače mora da pojasni druga pitanja, ali takav spisak ne može da bude postavljen kao sporno pitanje u toj fazi postupka. Pored toga, spisak koji nedostaje nikad ne može da ima za posledicu odbijanje tužbe.

U predmetu o kojem je ovde reč, tuženi se još nisu uključili. Materijalne činjenice, spisak dokaza i pravni argumenti prema tome još uvek nisu relevantna pitanja. Pored toga, ne može se videti u kom obimu Sudsko veće smatra da je tužba nedovoljna: činjenice i pravni argumenti su dati (traženo utvrđenje prava svojine na naznačenoj zemljišnoj parceli, ništavost kupoprodajnog ugovora, status tužilaca kao naslednika prethodnog vlasnika), zajedno s dokazima za korišćenje (imena svedoka, navedena bar u dokumentima priloženim uz tužbu; dokumenti kao što je osporeni ugovor). Sudsko veće nije tražilo pojašnjenje u vezi s bilo kojim specifičnim pitanjem, već je od tužilaca samo tražilo da podnesu „sve dokaze koje tužioci nameravaju da predoče sudu“. To nije dovoljno konkretno da bi, u slučaju da se tužioci ne povinuju tom zahtevu, bilo uzeto za

VII

valjani razlog za odbijanje tužbe kao nedopuštene; kako je gore navedeno, nepodnošenje dokaza može da ima za posledicu odbijanje tužbe samo u kasnijoj fazi, nakon konkretnog i detaljnog zahteva za podnošenje dokaza za konkretnu navedenu činjenicu.

Shodno tome, obrazloženje Sudskog veća u vezi s pitanjem činjenica, dokaza i pravnih argumenata ne može da bude prihvaćeno.

b. Obaveštavanje Agencije (član 28.2 [e] Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6):

Prema članu 29.1 Uredbe UNMIK-a 2002/12 (u vezi s članom 28.2 [e] Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6), obaveštenje u pisanoj formi o nameri pokretanja postupka protiv DP mora da bude dato Agenciji pre podnošenja tužbe (pozivanje Sudskog veća i na član 30.2 Uredbe UNMIK-a 2002/12 je pogrešno, pošto se ta odredba primenjuje samo na tužbe protiv Agencije). Obaveštenje upućeno Agenciji o nameri podnošenja tužbe je jedan od kriterijuma dopuštenosti propisanih i članom 28.3 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. Mada kriterijumi dopuštenosti moraju da budu razmotreni ex officio, u toj ranoj fazi postupka (kad se tuženi još nije uključio) sama tvrdnja tužioca da je odgovarajuće obaveštenje dato je – u načelu – dovoljno, ako sledimo isti obrazac koji je opisan gore. Ako tužilac tvrdi (u tužbi ili nakon naloga izdatog shodno članu 28.4 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6) da je podneto odgovarajuće obaveštenje, Sudsko veće ne može da odbije tužbu kao nedopuštenu iz tog razloga. Izuzev ako je tužba nedopuštena po drugim osnovama, Veće mora da pruži mogućnost tuženom da se izjasni o (navedenom) obaveštenju, kao i o meritumu predmeta (tako što će tužbu i druga dokumenta dostaviti tuženom; *audiatur et altera pars*). Ostaje na tuženom da ospori činjenice istaknute u tužbi, uključujući i navodno obaveštenje (odnosno njegovu blagovremenost). Samo ako tuženi ospori obaveštenje (odnosno njegovu blagovremenost) od tužioca će da bude zahtevano da obaveštenje dokaže.

U predmetu o kojem je ovde reč, tuženi još uvek nisu imali mogućnost da ospore obaveštenje. Tužioci su podneli kopiju obaveštenja od 10. juna 2009. godine, iz kojeg se, međutim, jasno vidi da je podneto nakon podnošenja tužbe (14. maja

VIII

2009. godine), i da prema tome nije u skladu s članom 29.1 Uredbe UNMIK-a 2002/12 u vezi s članom 28.2 (e) Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. U takvim okolnostima, nije se javila dalja potreba za uključivanjem tuženog; nakon podneska tužilaca od 4. avgusta 2009. godine, već je bilo jasno (bez bilo kakvog dovođenja u pitanje pravne kvalifikacije obaveštenja koje je prethodnik tužilaca dao KPA) da na dan podnošenja tužbe nisu bili ispunjeni svi kriterijumi dopuštenosti.

Međutim, već i bez uzimanja u obzir obaveštenja koje je prethodnik tužilaca dao KPA mora da bude uzeto u obzir da je od 10. juna 2009. godine Kosovska agencija za privatizaciju (KAP) bila upoznata s tužbom. Od tada, ona nije odlučila da uđe u postupak kao zastupnik tuženih. Imajući na umu da je svrha obaveštenja da Agencija bude obavještena o (mogućim) tužbama, kao i da joj bude data mogućnost da preuzme stvar u ime DP, svrha obaveštenja je ispunjena (u međuvremenu). Pored toga, mora da bude uzeto u obzir da obaveza tužioca da unapred obavesti Agenciju za njega predstavlja dodatni teret kad je reč o pristupu pravdi i mora prema tome da bude protumačena na restriktivan način. U konkretnim okolnostima predmeta, ta obaveza bi se mogla smatrati čak i zloupotrebom zakonskog prava, ako bi se tuženi (odnosno KAP u njihovo ime) sada pozvali na neblagovremeno obaveštenje. U ovoj specifičnoj situaciji, Žalbeno veće smatra da je neblagovremeno obaveštenje bez (daljeg) značaja za odlučivanje o tužbi (videti i ASC-09-0072, ASC-09-0057, ASC-10-0027, ASC-10-0031, ASC-10-0036, et al).

Iz napred navedenih razloga pod a) i b), odbijanje tužbe kao nedopuštene nije bilo primereno. Osporeno rešenje prema tome ne može da ostane na snazi i mora da bude stavljeno van snage. Sudsko veće moraće (ponovo) da se bavi tužbom, uzdržavajući se od daljeg odbijanje tužbe po istim osnovama.

c. *Lis alibi pendens* (spor koji se već vodi pred drugim sudom)

Kad je reč o rešenju Sudskog veća, postavlja se pitanje da li tužba ne bi morala da bude odbijena kao nedopuštena zbog *lis alibi pendens*. Sudsko veće eksplicitno ističe u rešenju od 29. aprila 2009. godine da je prethodnik tužilaca već podneo

IX

istu tužbu Opštinskom sudu u Prištini i da su tužioci „*nastavili*“ tu parnicu podnošenjem nove tužbe PKVS. Nije jasno kako parnica koja se već vodi – ali je prekinuta – može da bude „*nastavljena*“ podnošenjem nove tužbe pred drugim sudom. Pošto u spisu predmeta ne postoji rešenje koje ukazuje na pravnu radnju premeštaja predmeta iz Opštinskog suda u Prištini u PKVS, Sudsko veće PKVS moraće to da pojasni i moraće da se bavi pitanjem *lis alibi pendens*.

d) Uputstva za izjavljivanje žalbe:

Stav 2 ožalbenog rešenja je pogrešan i moraće da bude izbrisan bez zamene, pošto uputstva za izjavljivanje žalbe data citiranjem zakona bez bilo kakve diskrecije suda nisu odluke i prema tome ne mogu da budu uključena u izreku. Takvi podaci mogu da budu dati u obrazloženju ili – radije – samo da budu priloženi uz rešenje, ali ne mogu da bude njegov deo (videti ASC-09-0108, ASC-10-0023, ASC-10-0036, ASC-09-0075 et al).

2. Rešenje od 29. aprila 2010. godine kojim je odobreno vraćanje u pređašnje stanje i kojim je ožalbeno rešenje proglašeno ništavim i nevažećim mora da bude, kad je reč o žalbi, i iako protiv tog rešenja nije direktno izjavljena žalba, stavljeno van snage.

U načelu, rešenje koje nije osporeno pravnim lekom ne može da bude predmet rešenja žalbenog suda. U predmetu o kojem je ovde reč, međutim, oba rešenja (od 14. januara i od 29. aprila 2009. godine) su nerazdvojiva i Žalbeno veće ne bi bilo u stanju da rešava po žalbi, koja je u njegovoj isključivoj nadležnosti, ako bi rešenje Sudskog veća od 29. aprila 2010. godine – doneto *ultra vires* (videti dole) – ostalo na snazi, pošto ono utiče na rešenje koje je predmet žalbe po kojoj se vodi postupak. Prema tome, nadležnost Žalbenog veća da rešava po žalbi – u ovom konkretnom predmetu – podrazumeva nadležnost da stavi van snage čak i rešenje protiv kojeg nije izjavljena žalba, ako bi to rešenje sprečilo Žalbeno veće da vrši svoju nadležnost u vezi sa ožalbenim rešenjem.

Rešenje je doneto *ultra vires* (a). Izuzev toga, rešenje je zasnovano na pogrešnom tumačenju zakona (b).

- a) U načelu, u trenutku donošenja rešenja kojim je okončan postupak u jednom stepenu, isti sud ne može više da ukine to rešenje. To načelo je još više primenjivo kad je rešenje kojim je okončan postupak u tom stepenu već predmet žalbe, pošto su žalbe, pored drugih kriterijuma, definisane svojim devolutivnim efektom. To važi i za predlog za vraćanje u pređašnje stanje. Član 117. stav 2 Zakona o parničnom postupku (ZPP), koji nije direktno primenjiv na postupak pred PKVS (član 70.3 lit.a Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6), mora da bude protumačen za predmete pred PKVS uz teleološko ograničenje da se ne odnosi na rešenja kojima je okončan postupak u jednom stepenu.

Pored toga, čak i uzimanjem u obzir naloga o prenosu ovlašćenja shodno članu 11.1 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6, sudija pojedinac ne može da proglaši rešenje veća u punom sastavu ništavim i nevažećim.

Shodno tome, rešenje o proglašenju prethodnog rešenja ništavim i nevažećim doneto je *ultra vires* i stoga već iz tog razloga mora da bude stavljeno van snage kad je reč o žalbi.

- b) Rešenje je takođe zasnovano na pogrešnom tumačenju zakona.

Uglavnom se bavi pitanjem da li je obaveštenje koje je prethodnik tužilaca dao KPA bilo blagovremeno shodno članu 29.1 Uredbe UNMIK-a 2002/12. To nije pitanje koje mora da bude pojašnjeno prilikom detaljnog razmatranja pitanja da li se nepodnošenje takvog dokumenta sudu može opravdati prema članu 117. stav 1 ZPP-a. Na pitanje koje je od značaja za odobrenje vraćanja u pređašnje stanje, ako postoje opravdani razlozi za nepredočavanje traženog dokumenta (što je, uporedite s napred datim obrazloženjem ovog rešenja, na kraju bez bilo kakvog značaja), u rešenju nije dat odgovor, pošto Sudsko veće samo pretpostavlja da tužioci „*nisu mogli da budu upoznati s činjenicom da je obaveštenje dostavio (...) {njihov prethodnik} 2005. godine i da je taj dokument mogao da bude predöčen Posebnoj komori*“, što znači da Sudsko veće nije pojasnilo, ili bar nije bilo uvereno da tužioci u stvari nisu znali za to obaveštenje, ali je i bez toga odobrilo vraćanje u pređašnje stanje.

Sud mora da bude uveren u činjenicu da su dati opravdani razlozi, inače bi odobrenjem vraćanja u pređašnje stanje prekršilo procesna prava druge strane u sporu.

Sudsko veće je pogrešno proglasilo da protiv rešenja od 29. aprila 2010. godine nije dozvoljena žalba na osnovu člana 122. ZPP-a.

Kako je gore istaknuto, u postupku pred PKVS ZPP nije direktno primenjiv. On je primenjiv samo, i samo uz modifikacije koje PKVS proceni neophodnim, iz člana 70.3 lit. a Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6. Prema članu 9.5 Uredbe UNMIK-a 2008/4 i članu 58.1 Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 protiv svakog rešenja i presude Sudskog veća može da bude izjavljena žalba. Član 12 Uredbe UNMIK-a 2008/4 eksplicitno navodi da odredbe te Uredbe imaju prednost nad bilo kojom drugom odredbom važećeg zakona koji joj nije saglasan. Izuzev toga, iz osnovnih načela građanskog prava, naime *lex posterior derogat legi priori* i *lex specialis derogat legi generali*, proizilazi da odredbe koje se odnose na dopuštenost izjavljivanja žalbi protiv rešenja Sudskog veća a koje su date u Uredbi i Administrativnom naređenju imaju prednost nad bilo kojom odredbom ZPP-a.

Vraćanje predmeta prvom stepenu

Predmet mora da bude vraćen na ponovno suđenje Sudskom veću u drugačijem sastavu, član 65 lit c Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6, kako bi stranama bila data mogućnost da budu saslušane u oba stepena (videti ASC-09-0013).

Član 65 lit c Administrativnog naređenja UNMIK-a 2008/6 predviđa slobodno sudijsko uverenje Žalbenog veća da naloži ponovno presuđivanje pred drugim sudskim većem. To slobodno sudijsko uverenje, kao i bilo koje slobodno sudijsko uverenje u pravnom sistemu regulisanom vladavinom prava, nije neograničeno, već zavisi od određenih uslova koji moraju da budu definisani od slučaja do slučaja kako bi bilo uspostavljena predvidljiva sudska praksa. Prilikom definisanja

granica slobodnog sudijskog uverenja mora da bude uzet u obzir ratio legis odredbe. Jedan od razloga ove odredbe (osim očiglednog razloga o dokazanom nepostojanju nepristrasnosti i onog o specijalizaciji drugog sudskog veća u stvari o kojoj mora da bude odlučeno) je da je zakonodavac uzeo u obzir moguću zabrinutost strana u sporu o kojem mora ponovo da bude suđeno u vezi s nepristrasnošću sudija (videti ASC-09-0013). Bez bilo kakvog dovođenja u pitanje stvarne nepristrasnosti sudija, koja u načelu može da bude pretpostavljena i u predmetima u kojima suđenje mora da bude ponovljeno, percepcija strana u sporu može da bude – uz valjane subjektivne razloge – drugačija. Kad je naloženo da o predmetu ponovo sudi prvostepeni sud, percepcija strana u sporu u vezi s nepristrasnošću sudija može da bude takva da je njihovo poverenje u nepristrasnost suda poljuljano zato što su sudije jednom već iznele svoj konačan stav o njihovom slučaju. To prirodno ne može da bude slučaj svaki put kad žalbeno veće naloži ponovno suđenje u predmetu na osnovu pravnog mišljenja koje se razlikuje u jednoj ili drugoj tački od pravnog mišljenja sudskog veća, ali percepcija o mogućem nedostatku nepristrasnosti postaje sve jača i jača ako žalbeno veće u svom rešenju kojim je naložilo ponovno suđenje znatno odstupa od pravnog mišljenja sudskog veća. Prema tome, uzimajući u obzir specifičnosti predmeta o kojem je ovde reč, o predmetu mora da raspravlja sudsko veće u drugačijem sastavu (zbog nedovoljnog broja sudija [međunarodnih sudija i sudija s Kosova] PKVS još uvek nema različita sudska veća, nego samo sudsko veće različitih sastava).

Troškovi:

Pošto o predmetu mora ponovo da raspravlja ex principio sudsko veće u drugačijem sastavu, Žalbeno veće, primenjujući pravno načelo iz Člana 54 Zakona o sudskim taksama iz 1987. godine, drži da je razumno da nijednoj od strana ne nametne troškove žalbenog postupka, kao ni troškove prvostepenog postupka.

Richard Winkelhofer
predsedavajući sudija, EULEX

Torsten Frank Koschinka
sudija, EULEX

Eija-Liisa Helin
sudija, EULEX

Tobias Lapke
upisničar, EULEX
